

doi: 10.3969/j.issn.1674-8425(s).2017.01.006

气候变化巴黎议定结果作为“协定” 而非“议定书”的国际法意义

梁晓菲^{1,2}

(1. 西安交通大学城市学院 人文社科系, 西安 710018; 2. 西安交通大学 法学院, 西安 710049)

摘要:第21次联合国气候变化大会出台了新的控制全球温室气体排放的《巴黎协定》。这一国际文件采用了“协定”,而非“议定书”的条约名称,这与国际环境条约中普遍适用“公约-议定书”的方式迥然不同。尽管这并不影响其法律效力,但从条约法的角度来看,二者仍存在一定差异,广义上的“协定”具有比“议定书”更宽泛的适用空间,而且从“议定书”和“协定”的国家实践来看也存在不同,且这种差别对未来全球减排仍会有制度性的影响。对此,中国应积极利用国际法,充分发挥《巴黎协定》赋予的灵活性,创造性地开展国内温室气体减排。

关键词:巴黎协定;气候变化;国际法

中图分类号:D996.9

文献标识码:A

文章编号:1674-8425(2017)01-0028-09

The Significance of International Law on Paris's Climate Change Agreed Result as "Agreement" Rather than "Protocol"

LIANG Xiao-fei^{1,2}

(1. The Department of Humanities and Social Sciences, Xi'an Jiaotong University City College, Xi'an 710018, China; 2. Law School, Xi'an Jiaotong University, Xi'an 710049, China)

Abstract: *The Paris Agreement* was adopted at the 21st United Nations Climate Change Conference. It is a new legal agreement on global greenhouse gas emissions. The international document adopted the name of "agreement" rather than "protocol", which is a different model against "convention-protocol" in international environmental treaties. The "agreement" in a broad sense has a wider scope of application than the protocol, and it is also different from the "Protocol" and "agreement". Although its name doesn't debase *the Paris Agreement's* legal effective, there are some different

收稿日期:2016-08-04

基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学国际法研究所“十三五”重大项目“维护中国国家权益的国际法问题研究”子课题“《巴黎协定》背景下中国应对气候变化和能源安全保障法律问题研究”;教育部人文社会科学基金青年项目“巴黎气候变化协议研究及中国的路径选择”(15YJC820033);陕西省社会科学基金项目“气候变化《巴黎协定》对‘一带一路’战略下能源合作的影响及其法律对策研究”(2016F007)

作者简介:梁晓菲,女,讲师,博士研究生,研究方向:气候变化法。

引用格式:梁晓菲.气候变化巴黎议定结果作为“协定”而非“议定书”的国际法意义[J].重庆理工大学学报(社会科学),2017(1):28-36.

Citation format:LIANG Xiao-fei. The Significance of International Law on Paris's Climate Change Agreed Result as "Agreement" Rather than "Protocol"[J]. Journal of Chongqing University of Technology(Social Science),

万方数据 2017(1):28-36.

institutional impacts on reducing greenhouse gas emissions. Therefore, China should seriously consider the significance of the name of treaties, fully exert *the Paris Agreement*'s flexibility, and creatively reduce domestic greenhouse gas emission.

Key words: *the Paris Agreement*; climate change; international law

2016年9月3日,国家主席习近平同美国总统奥巴马、联合国秘书长潘基文在杭州共同出席气候变化《巴黎协定》批准文书交存仪式。中美两国3日先后向联合国交存批准文书,使得正式批准气候变化《巴黎协定》的缔约方数量增至26个^[1]。2015年12月,第21次联合国气候变化大会通过了旨在2020年后全球温室气体减排的《巴黎协定》(*Paris Agreement*)。国际社会对这一协定的出台给予了广泛好评,联合国秘书长潘基文更是激动地指出:“对于地球及全人类而言,《巴黎协定》乃是气候变化领域一次不朽的胜利”^[2]。但是,会议的议定结果并未采用1997年《京都议定书》的形式,而选择了以“协定”作为巴黎气候变化大会的成果体现。尽管从国际法角度来说,无论“议定书”还是“协定”均不影响议定结果的法律效力,但采用“协定”而非“议定书”仍存在一定差别,而且会影响到条约的实际执行^①。特别是对于中国而言,作为全球最大的温室气体排放国,《巴黎协定》将中国正式纳入强制减排行列,未来中国如何开展温室气体减排无疑将受到实质性影响。因此,充分考量《巴黎协定》的形式要件,妥善利用国际法对“协定”和“议定书”的不同规定,维护中国在应对气候变化方面的国家核心利益,具有特别重要的现实意义。

一、对“议定书”和“协定”的国际法规则

对“议定书”和“协定”的国际法规则主要体现在条约法领域,具体表现在如下两个方面:

(一)《维也纳条约法公约》对“议定书”和“协定”的国际法规定

1969年《维也纳条约法公约》是条约法领域最为重要的国际公约,截至2016年1月,共有114个国家批准了该公约^[5],其已成为指导各国条约实践的权威规范^[6-7]。尽管在《维也纳条约法公

约》中并没有具体规定“议定书”和“协定”的法律适用,但仍能从约文的整体结构和内容看出,“议定书”和“协定”存在着一些异同:

第一,无论采用“议定书”,还是“协定”的名称,只要符合《维也纳条约法公约》中条约的定义,就应认定二者具有同等的法律效力。《维也纳条约法公约》第2条第1款第1目规定,称“条约”者,谓国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定,不论其载于一项单独文件或两项以下相互有关之文书内,亦不论其特定名称如何。可见,该条款所言的“亦不论其特定名称如何”表明了条约的名称并不是条约成立的必要条件,而应以“议定书”或“协定”是否符合条约成立的要件,来判断其是否是条约。

第二,广义上的“协定”具有比“议定书”更广泛的适用空间。从文本来看,一方面,《维也纳条约法公约》中出现“协定”一词就达25处之多,无疑,“协定”已成为条约当之无愧的同义词。另一方面,从条约的定义也可看出,条约既然可以用国家间缔结的“国际协定”替代,那么,相比“议定书”而言,“协定”一语无疑适用于国家间缔结的所有类型条约。

第三,《维也纳条约法公约》肯定了国际习惯作为“议定书”和“协定”区分的主要国际法依据。由于《维也纳条约法公约》中没有对“议定书”和狭义上的“协定”作出具体规定^②,因此,应根据《维也纳条约法公约》序言的规定,“凡未经本公约各条规定之问题,将仍以国际习惯法规则为准”。所以,关于条约中“议定书”和“协定”在法律适用

^① 例如,美国联邦规章汇编第22编外交关系第181.2部分在条约形式方面的规定就曾指出:“通常情况下,形式并不是一个重要的因素,但它确实值得考虑”,参见参考文献[3]。英国外交与英联邦事务部法律顾问奥斯特(Anthony Aust)教授也深刻指出:“条约实践中最神秘的方面之一乃是其非系统的命名条约的方式”,参见参考文献[4]。

^② 从《维也纳条约法公约》的谈判背景来看,公约的起草者们并非没有注意到条约名称问题,但鉴于当具体涉及到条约名称的各自意义时,将会产生更多的谈判折冲,最终决定不在该公约中规定这一方面。参见参考文献[8]。

上的区别将取决于国际习惯法的规定。

(二) 国际习惯法对“议定书”和“协定”的不同认识

国际习惯法是由国家实践与法律确信所构成,表现为不成文的形式。因此,关于“议定书”和“协定”的国际习惯法规多可从国际法院的判决、各国的具体实践中发现。这主要表现在以下3个方面:

首先,国际法院的判决表明采用“议定书”还是“协定”是缔约方的自主行为,但并不因此影响条约效力。如国际法院在1962年“隆端寺案”的初步反对意见中曾指出:“就国际法的一般情况而言,主要考虑缔约方的意图。法律并没有对形式给予特殊规定,只要能清晰地体现其意图,缔约方即可自由选择其形式。”^①又如在1962年的“西南非洲案”(初步反对意见)中也指出:“就国际协定或约定的性质而言,名称并不是决定性因素。在国家和国际组织的实践,以及国际法院的判例中,存在着相当多的各种用法;许多不同文书的类型均被赋予了条约的性质。”^②

其次,各国法律中关于适用“议定书”还是“协定”的规定均语焉不详。据中国外交部条法司对世界上主要国家有关条约法律的汇编来看,绝大多数国家没有专门规定条约名称的条款,仅有德国、法国、乌兹别克斯坦以及美国对条约的名称进行了规定。德国在2004年《德国国际条约处理准则》第6条专门规定了条约名称,其中第1款规定,“原则上需在条约标题与文本中使用相关名称,以标示该条约种类与其作用”。这表明德国承认不同条约名称之间是存在一定区别的,但遗憾的是,该法条中并没有再具体指明相关情况。同样,美国在《美国联邦规章汇编》第22编外交关系的第一章国务院的第181.2部分有关标准的规定的第5项“形式”的内容中指出:“通常情况下,形式并不是一个重要的因素,但它确实值得考虑。”然而,在承认形式重要性的同时,美国也认为:“协议的标题也不是决定因素。据以作出相关决定的基础是协定的实质内容而非诸如国际协定、谅解备忘录、换文……等名称。”而法国则在《法国关于起草和缔结国际协定的通告》中就“议定书”进行简要规定,即“旨在补充或修改某现有协定的协议

为‘附加议定书’、‘关于修改……协定的议定书’,必要时可称‘附加条款’。然而,应避免‘协定备忘录’或‘协定议定书’之措辞,以免模糊所签协定的效力”。此外,乌兹别克斯坦在1995年通过的《乌兹别克斯坦共和国国际条约法》第4条规定了国际条约名称与类型,但仅是列举了名称,而并没有具体指出这些名称间的不同。

再次,从“议定书”和“协定”的国家实践来看则存在不同。具体表现为:(1)以“议定书”和“协定”为名的文书,一般认为其所规定的事项无论在正式程度,还是重要性上都低于以“条约”或“公约”为名的文本。具体而言,“协定”与条约相比,在适用范围和缔约方数量方面都受到较大限制,且多具有技术和行政性特征。例如《商标国际注册马德里协定》《国际热带木材协定》等。而“议定书”则更多地表现为公约的附属性文书,它可以与公约同时制订,也可在公约之后,前者如2001年同时通过的《移动设备国际利益公约》和《移动设备国际利益公约关于航空器设备特定问题的议定书》;后者如1989年的《儿童权利公约》及其2000年通过的《儿童权利公约关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》。此外,议定书更多地依赖于公约,当公约终止时,议定书往往也终止^[9]。当然,并不是所有的议定书都是如此,也有议定书经缔约方同意后继续有效,或作为一项单独的国际条约加以适用的情形^[10]。

(2)以“协定”命名的多边条约数量远远超过“议定书”。美国宾夕法尼亚州立大学的国际法教授甘布尔(John K. Gamble)在对1919年至1971年的多边条约的名称进行研究时指出,从过去到现在,多边条约的数量及类型是稳定的,从名称上看并没有出现某一类名称的多边条约增长或消亡的现象^[7]。而无论过去还是现在,以“协定”命名的多边条约都是条约中数量最多的。此外,仅就“协定”本身而言,二战后的以“协定”命名的多边条约数量呈增长趋势,从原来的28%增加到了41%^{[11]14}。

① Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961; I. C. J. Reports 1961, p. 17.

② South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962; I. C. J. Reports 1962, p. 319.

(3)以“议定书”命名的条约多集中在政治和经济事项上,而以“协定”命名者则更多地集中在经济事项上。根据甘布尔教授的统计,在有关经济事项上,以“协定”命名的多边条约占到了45%,而“议定书”则仅占7%。但是,就以“议定书”命名的多边条约而言,在政治和经济事项上其所占比例是均等的^{[11]14-15}。这表明,以“协定”命名的多边条约更适合处理具体经济问题,而以“议定书”命名的多边条约在处理政治与经济问题时区分并不明显。

(4)以“议定书”命名的多边条约比以“协定”命名的多边条约更具开放和一般性。以“协定”命名的多边条约往往是封闭式的,缔约国家数量有限,在诸边条约(plurilateral treaty)中更多适用。而以“议定书”命名的多边条约,由于其往往是“公约”的附属性文件,更多体现了一般性条约(general treaty)的特性,允许向不同国家开放签署批准,故“议定书”有更多的当事国。此外,以“议定书”或“协定”命名的多边条约在有效期、条约保留方面区分不大,而“协定”比“议定书”更多地使用在双边条约中^{[11]16-23}。

综上所述,从一般国际法的角度来看,国际习惯是决定条约名称的主要渊源。但国际习惯的不成文性,使其在识别标准上仍存在模糊性。然而尽管如此,国际法学者仍肯定了不同条约名称所具有的意义。这正如前美国国务院法律顾问梅尔斯(Denys P. Myers)所言,自格劳秀斯以降,所有学者都认为条约的名称对于条约而言具有弱的法律意义;但是他们也均承认在国际关系中,具有某些名称的条约确实更为重要一些,例如以“条约”或“公约”命名者^[12]。而且,学者们也认为,尽管在国际层面上,不同条约名称并不影响法律效力,但在条约的谈判主体、所涉内容和目标、国内立法程序上仍存在着一定差别^①。

二、《联合国气候变化框架公约》对“议定书”和“协定”的规定及其实践

尽管《维也纳条约法公约》和国际习惯对“议定书”和“协定”都有相关规定,但最终决定适用何者,仍将取决于《联合国气候变化框架公约》的规定及缔约方会议的具体实践。

(一)《联合国气候变化框架公约》对“议定书”和“协定”的文本规定

《联合国气候变化框架公约》对“议定书”和“协定”的文本规定主要体现在以下3个方面:

第一,《联合国气候变化框架公约》暗含采取“公约-议定书”的框架模式。这体现在《联合国气候变化框架公约》的多个条款中。例如其序言指出,“[本缔约方]回顾1985年《保护臭氧层维也纳公约》和于1990年6月29日调整和修正的1987年《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》, [决心为当代和后代保护气候系统,兹协议如下:]”。毫无疑问,这一点表明,一方面,《联合国气候变化框架公约》缔约方肯定了臭氧层保护方面所取得的前期成就;另一方面,亦是证明在臭氧层国际保护方面的“公约-议定书”框架模式是成功的,这促使《联合国气候变化框架公约》考虑继续适用这一框架模式^[14]。此外,《联合国气候变化框架公约》的第1条第6款关于“区域经济一体化组织”的定义,指出其“有权处理本公约或其议定书所规定的事项”。第8条第2款关于秘书处的职能,“行使本公约及其任何议定书所规定的其他秘书处职能”。第25条第3款关于退约的规定,“退出本公约的任何缔约方,应被视为亦退出其作为缔约方的任何议定书”。这些规定都暗含着《联合国气候变化框架公约》将采取“公约-议定书”的框架模式。

第二,《联合国气候变化框架公约》第17条对“议定书”进行了专门规定。《联合国气候变化框架公约》第17条规定了5款内容,即“缔约方会议可在任何一届常会上通过本公约的议定书。任何拟议的议定书案文应由秘书处在举行该届会议至少六个月之前送交各缔约方。任何议定书的生效条件应由该文书加以规定。只有本公约的缔约方才可成为议定书的缔约方。任何议定书下的决定只应由该议定书的缔约方作出”。由此可见,“议定书”形式已被《联合国气候变化框架公约》明确规定,是联合国气候变化缔约方大会一旦达成具有法律拘束力的议定结果,必将采取的条约名称

^① 在美国哈佛大学的“条约法”版本中曾专列一条关于“条约的名称”,详细讨论了不同名称所存在的具体情况。参见参考文献[13]。

和形式。

第三,《联合国气候变化框架公约》中没有对“协定”进行专门规定。《联合国气候变化框架公约》只在第14条关于争端的解决和第15条公约的修正中有关于“协定”的表述。此外,第7条第2款中亦有关于缔约方会议“审议任何法律文件的履行情况”的表述。然而,尽管这些表述暗含着“协定”具有法律效力,但却没有直接指涉“协定”的具体内容。而且,第14条的具体表述更是旨在排除“协定”在争端解决中适用。第15条也仅是强调“协定”在《联合国气候变化框架公约》修正方面的适用。因此,从《联合国气候变化框架公约》的文本可以看出,缔约各方在谈判和缔结该公约之时,仅是考虑了“公约-议定书”的框架模式,并没有充分意识到未来联合国气候变化缔约方会议产生其他框架模式的可能性。

(二) 实践经验

如上所述,由于《联合国气候变化框架公约》文本中没有就“协定”作出相关法律规定,因此关于《巴黎协定》所具有的法律意义无疑取决于联合国气候变化缔约方会议的具体实践。这具体表现在两个方面:

一方面,在《巴黎协定》之前,联合国气候变化缔约方会议并没有关于“协定”的法律实践。联合国气候变化缔约方会议是由《联合国气候变化框架公约》所创设,根据其第7条第2款的规定,“缔约方会议作为本公约的最高机构,应定期审议本公约和缔约方会议可能通过的任何法律文件的履行情况,并应在其职权范围内作出促进本公约的有效履行所必要的决定”。这就为联合国气候变化缔约方会议创设包括议定书在内的其他具有法律拘束力的国际协定提供了基本的法律依据^[15-16]。然而,从联合国气候变化缔约方会议的具体实践来看,自1995年联合国气候变化缔约方会议在德国柏林召开第一届会议以来,共召开了21次缔约方会议。除此外,仅在1997年第3次缔约方会议上通过了具有法律拘束力的《京都议定书》。至于缔约方会议上通过的其他决定,尽管名称有所不同,如《柏林授权书》《马拉喀什协议》《巴厘路线图》《哥本哈根协议》等,但均是不具法律拘束力的决定,或言之,

仅是具有国际道德义务的“软法”^[17]。

另一方面,《巴黎协定》是联合国气候变化缔约方会议创设的新的法律名称和形式。之所以这样认为是基于以下3点:一是如上所述,《联合国气候变化框架公约》第7条第2款暗含了缔约方会议有权创设新的法律文件的权利;二是第13次缔约方会议通过的《巴厘路线图》,提出对“后京都时代”减排安排应出台议定结果的要求;三是2011年第17次缔约方会议上出台的《德班决议》则是《巴黎协定》的直接法律依据。这从《德班决议》第4段,“德班加强行动平台问题特设工作组应争取尽早但不迟于2015年完成工作,以便在缔约方会议第二十一届会议上通过以上所指议定书、另一法律文书或某种有法律约束力的议定结果,并使之从2020年开始生效和付诸执行”,以及《巴黎协定》序言,“按照《公约》缔约方会议第十七届会议第1/CP.17号决定建立的德班加强行动平台”,都可窥见这一点。无疑,《巴黎协定》是缔约方在《德班决议》3种法律形式上的理性选择。

三、对气候变化巴黎议定结果采用“协定”的法理反思及其实践意蕴

从国际法对“协定”和“议定书”的一般性规定,以及《联合国气候变化框架公约》对二者的具体规定与实践来看,尽管对二者的选择尚缺乏绝对标准,但也并非像其他学者所言,是一种“任意的”“极其偶然”的国家行为^[18]。那么,重视条约名称选择的意义又何在呢?

(一) 法理反思:法律形式主义在国际法中的意义

无疑,在当前整个法学界大力开展法律解释的学术研究之时,提倡法律形式主义抑或是一股逆流^[19]。然而,无论是在国内法学界还是在国际法学界,法律形式主义并没有彻底消逝;相反,学者们高度肯定了法律形式主义之于法律,特别是对国际法的意义^[20-21]。具言之,形式对国际法而言具有更重要的意义乃在于,所有国际法学者都必须面对“为什么说国际法是法”,进而言说“什么是法”这一根本命题。而产生这一问题的根由,亦如英国国际法学家劳特派特所指出的,实是因为

学界对国际法“确定性之合理程度规则的认同缺失”^[22]。因此,为了诠释“国际法为法”,法律形式就具有了格外重要的意蕴。

然而,从更本质的方面来看,形式是在解决一个国际法的根本问题,即国家如何来辨别彼此间所做出的承诺呢?显然这种识别不是来自于国家的意向,而在于国际法形式所承载的预期。甚至,采取制裁的理由,亦是对形式预期的违反,而不能是对方的意图。故而,国际法的形式提供了一种预期行为的识别标准,从而使国家间合作成为可能。因此,正如英国曼彻斯特大学国际法教授达斯普瑞蒙特(Jean d'Aspremont)在其《形式主义与国际法渊源》一书所认为的,在国际法中,一些基础性的法律探寻形式的存在,是保持国际法规范性特征的必要条件^{[21]29-30}。同样,作为国际法批判学派代表人,芬兰著名国际法学家科斯肯涅米(Martti Koskeniemi)早在其1989年的著作《从辩解到乌托邦:国际法论证结构》中就对国际法话语的内在不一致性表现出了极度的悲观倾向^[23]。而在对这一问题反思之后,他找到的解决办法则仍是回归到国际法的“形式主义文化”中。正如他所言,形式主义文化“确保了对权力的限制,从而使那些居于强位的国家承担责任,也使那些弱国能被听到和保护”^[24]。

依此,回溯条约法的发展历程可以发现,《维也纳条约法公约》在条约名称方面所秉持的乃是一种“去形式”的定义模式,这从“亦不论其特定名称如何”即能窥见一斑。然而,这却可能带来忽视形式从而危及国际法的可能性。例如在1969年的北海大陆架案中荷兰和丹麦的辩词中就认为,尽管德国没有批准1958年的《大陆架公约》,但德国的行为、公开声明和宣示等均表明了其是认可《大陆架公约》项下之义务的^①。无疑,倘若这种理由成立,国际社会极可能重陷无序状态。因此,在一定程度上,形式之于条约在当今国际社会仍是不可或缺的。正如俄罗斯科学院国家与法研究所丹尼连科(Gennady M. Danilenko)教授所言:“在现代国际法下,就协定形式而言,在谈判国总体上享有完全自由的同时,那种对非形式化没有任何限制的假定,无疑是错误的。”^[25]所以,条约名称的存在,进言之,条约不同名称的存在,正是国际法从形式的角度保障条约乃至国际社会运行必不可

少的基本要件。

(二) 实践意蕴:《巴黎协定》是气候变化制度安排的又一创新

毫无疑问,此次巴黎气候变化缔约方会议最终决定采取“协定”而非“议定书”作为议定结果的条约名称,更大程度上是来自联合国气候变化缔约方会议的不断实践,这种实践不仅支持了《联合国气候变化框架公约》,而且亦做出了新的制度创新。就此,它所产生的法律后果及其影响至少体现在如下4个方面:

第一,实现了《联合国气候变化框架公约》的基本目标。《联合国气候变化框架公约》第2条规定指出:“本公约以及缔约方会议可能通过的任何相关法律文书的最终目标是:根据本公约的各项规定,将大气中温室气体的浓度稳定在防止气候系统受到危险的人为干扰的水平上。”由此可见,缔约方会议上通过的任何法律文书均是为了促成或保障这一目标的实现。然而,从1997年通过的法律文书,即《京都议定书》的实施来看,并不理想^②。相反,这样一种附加条约形式却在各缔约方中间留下了消极阴影,这从《哥本哈根协议》最终采用不具法律拘束力的形式就可窥见一斑。因此,唯有选择“协定”,而非“议定书”,才能将缔约各方纳入到公约的目标之下,才不会造成破裂。尽管学界试图从实体角度,对具有法律效力的国际文书进行设计,但最终缔约各方从形式上以“协定”取代“议定书”,则更具有实效性,进而促成和保障了《联合国气候变化框架公约》基本目标的实现。

第二,规避了“议定书”形式的条约生效问题。1997年《京都议定书》第25条规定:“本议定书应在不少于55个《公约》缔约方、包括其合计的二氧化碳排放量至少占附件一所列缔约方1990年二氧化碳排放总量的55%的附件一所列缔约方已经交存其批准、接受、核准或加入的文书之日后第九十天起生效。”而《巴黎协定》第21条则规定:“本

① 关于丹麦与荷兰在1969年北海大陆架案中就此的详细辩词,见I. C. J Report, 1969年第25页。

② 先是美国总统小布什拒绝在《京都议定书》上签字。之后,加拿大宣布退出《京都议定书》,而俄罗斯、日本等国则明确表示不参加《京都议定书》第二期减排承诺,都体现了《京都议定书》的尴尬境遇。参见参考文献[26-29]。

协定应在不少于 55 个《公约》缔约方,包括其合计共占全球温室气体总排放量的至少约 55% 的《公约》缔约方交存其批准、接受或加入文书之日后第三十天起生效。”由此可见,鉴于对《京都议定书》项下美国消极态度的经验,《巴黎协定》在关于条约生效的 3 个方面都进行了改革:一是将《京都议定书》的“二氧化碳排放量”,改为“温室气体总排放量”,扩大了协定得以生效的气体数量;二是将“占附件一所列缔约方”,扩大为“《公约》缔约方”,使协定生效的缔约方得以扩大;三是将“交存批准、接受、核准或加入的文书之日后第九十天”,改为“三十天”,大大缩短了条约生效日期。毫无疑问,这 3 个方面的不同,可有效避免《京都议定书》生效所带来的问题,使《巴黎协定》更易于尽快生效,付诸实施^①。

第三,赋予了“协定”更大的法律效力。无疑,《巴黎协定》生效之后,关于气候变化领域,将出现《保护臭氧层维也纳公约》及其《蒙特利尔议定书》、《联合国气候变化框架公约》及其《京都议定书》和《巴黎协定》5 份国际条约都生效的情景。尽管这些条约之间大多为前后相继的关系,但仍存在出现条约冲突的可能性,特别是《京都议定书》与《巴黎协定》在温室气体减排方面存在交叉内容。然而,就文本而言,它们都没有规定当条约间出现冲突时的解决办法。因此,应以国际法中关于条约冲突的解决办法为准。根据《维也纳条约法公约》第 30 条的规定,只要同时为《京都议定书》与《巴黎协定》的当事方,当发生冲突时,《巴黎协定》则优先适用。

此外,《巴黎协定》也开创了缔约方履约的灵活性。试想联合国气候变化缔约方会议如仍囿于国际环境法中固有的“公约-议定书”的形式和内容,那么《联合国气候变化框架公约》的基本目标势必难以实现,而选择“协定”,则使全球应对气候变化走得更远,更为理性和现实。无疑,《巴黎协定》也昭示着未来全球应对气候变化的法律形式将更趋于多元化和灵活性。

四、气候变化巴黎议定结果作为“协定”而非“议定书”对中国产生的影响及中国应采取的法律对策

《巴黎协定》将在一定程度上影响中国的环境

立法、环境政策,也将会对中国企业提出新的环境责任要求,并同时促使中国企业为应对气候变化做出自己的贡献。中国作为一个负责任的发展中国家,需主动承担与自身国情、发展阶段和实际能力相符的国际义务,继续兑现 2020 年前应对气候变化行动目标,积极落实自主贡献,努力争取尽早达峰,并与各方共同努力,按照公约的各项原则推动《巴黎协定》的实施。

20 世纪 80 年代,在美国政府屡屡违反其条约义务之时,国际法学家弗兰克(Thomas M. Franck)曾不安地指出,“条约是全球政治体的骨骼和肌肉,它使国家从谈话、妥协走向庄严承诺。它也是我们的道德纤维,是政府与人民承诺彼此忠诚与信任的明证”,而“贬损条约价值和简单化,则无异于将处于自我毁灭和罔顾自身最佳利益的危险境地”^[31]。正如其所言,我们应认真对待条约,不仅在内容方面,而且也应在形式领域,注意那些微妙变化可能产生的各种结果。就中国而言,尽管我们于 1990 年已制定《缔约条约程序法》,但其中并没有规定条约名称的适用问题。而从法律实践来看,也没有具体规律可循^[32]。因此,强化条约名称方面的规范亦是中国条约立法需要面对的现实问题^[33]。而仅就此次《巴黎协定》而言,中国至少应在形式要件方面采取如下的法律对策:

一方面,应加强对《巴黎协定》程序性事项的关注。联合国气候变化谈判,从本质上讲,乃是一个不完全契约的缔结过程^[34]。因此,从这一角度来看,特别是鉴于中国在温室气体减排方面的劣势情境,中国不应只关注气候变化谈判的实质内容,而是应加强对全球应对气候变化机制的设计以及争端解决等程序性事项的关注。充分利用中国作为碳大国的比较优势,将气候变化谈判的“剩余权利”牢牢控制在自身手中。当前,尽管《巴黎协定》已出台,但其仍面临着协定生效、内部机制

^① 《京都议定书》于 1997 年缔结,但由于美国的拒绝签署,直到 2005 年俄罗斯联邦的批准,才使该议定书得以生效,从缔结到生效长达 8 年之久。所幸的是,《京都议定书》规定的减排承诺期为 2008—2012 年,才使该议定书规定的减排承诺得以实施,倘若生效日期超出《京都议定书》所规定的减排承诺期,《京都议定书》极可能面临一个条约修正的问题。而《巴黎协定》主要针对是 2020 年后的全球温室气体减排,从缔结到承诺期仅有短短的 5 年时间,倘若不能尽快生效,将面临与《京都议定书》同样的命运。因此,简化《巴黎协定》生效条件是缔约方做出的理性选择。参见参考文献[30]。

构建等程序性问题。

对此,中国应积极参与《巴黎协定》诸多内部机制的构建,反映中国立场,维护国家核心利益。另外,应加强对《巴黎协定》的国际法研究。随着《巴黎协定》的出台,气候变化条约体系的雏形已构建起来,未来不仅在其体系内部,甚至在与诸如国际贸易等领域之间,都需要法律来解决冲突,协调利益。此外,当前《巴黎协定》的生效日期至关重要,倘若生效日期发生在5年之后,即在2020年之后,那么《巴黎协定》无疑将面临一个重大的条约修正问题,因此,中国必须加强此方面的国际法研究,以备不时之需。

另一方面,应保障《巴黎协定》与国内气候变化立法的制度衔接。“约定必须遵守”是整个国际法治的根基。故而,中国一旦做出批准《巴黎协定》的决定,就应认真履行协定义务,承担大国责任。为此,应加强《巴黎协定》与国内立法的制度衔接。从当前的国内现状来看,最为紧迫的是“十三五”规划与《巴黎协定》的适度衔接,以期在2020年后中国碳减排承诺奠定物质基础。此外,国内气候变化立法也应加紧进行,使国际承诺转化为国内法,为应对气候变化提供有力的法律保障^①。

法国后现代哲学家利科(Paul Ricoeur)在其著述《从文本到行动》一书中曾指出,“世界就是由文本打开的指涉对象形成的整体”,当“某种文本——甚至是所有文本——把行动本身作为指涉对象,那么进行这样一种转换的正当性看起来会更加有力”^[38]。无疑,在肯定《巴黎协定》所带来的积极意义时,依此所展开的应对气候变化行动将是我们更为期待的理想彼岸。

参考文献:

- [1] 郑启航,张熠柠,张雪飞,等. 国际社会高度评价中美批准气候变化《巴黎协定》[EB/OL]. [2016-09-04]. [2016-09-06]. http://news.xinhuanet.com/world/2016-09/04/c_1119507678.htm.
- [2] UN News Centre. COP21: UN Chief Hails New Climate Change Agreement as “Monumental Triumph” [EB/OL]. [2015-12-12]. [2016-04-04]. <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=52802#.Vm0TzNKI-DE>.

- [3] 外交部条约法律司. 主要国家条约法汇编[G]. 北京: 法律出版社,2014:387.
- [4] ANTHONY A. Modern treaty law and practice[M]. Cambridge: Cambridge University Press,2000:19.
- [5] United Nations Treaty Collection. Status of Treaties on Vienna Convention on the Law of Treaties [EB/OL]. [2016-03-04]. [2016-04-04]. https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en.
- [6] BROWNLIE I. Principles of public international law [M]. 6th ed. Oxford: Oxford University Press,2003.
- [7] SHAW M N. International law [M]. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press,2008.
- [8] ELIAS T O. The modern law of treaties [M]. New York: Oceana Publications,1974:13-14.
- [9] 詹宁斯,瓦茨. 奥本海国际法[M]. 王铁崖,等,译. 北京: 中国大百科全书出版社,1998.
- [10] 李浩培. 条约法概论[M]. 北京: 法律出版社,1987.
- [11] GAMBLE J K J. Multilateral treaties: the significance of the name of the instrument [J]. California Western International Law,1980(10):12-13.
- [12] MYERS D. P. The names and scope of treaties [J]. American Journal of International Law,1957,51(3):574.
- [13] Harvard Research in International Law. Law of Treaties, Art. 4, Commentary [J]. American Journal of International Law Supplement,1935,29:710-722.
- [14] BODANSKY D. The United Nations framework convention on climate change: a commentary [J]. Yale Journal of International Law,1993(18):493-496.
- [15] BRUNNÉ E J. Coping with consent: Law-Making under multilateral environmental agreement [J]. Leiden Journal of International Law,2002(15):1-52.
- [16] 吕江.《联合国气候变化框架公约》缔约方会议制度及

^① 中国早在2009年,全国人大常委会就通过关于积极应对气候变化的决议,提出“要把加强应对气候变化的相关立法作为形成和完善中国特色社会主义法律体系的一项重要任务,纳入立法工作议程”,参见参考文献[35]。目前,中国也正在积极开展《应对气候变化法(初稿)》的起草和征求意见工作,参见参考文献[36]。此外,中国社会科学院于2010年亦编写了《中华人民共和国气候变化应对法》(社科院建议稿)。而在地方上,青海、山西等省都有相关应对气候变化办法出台,江苏、湖北等省也正在加紧制定地方应对气候变化立法,参见参考文献[37]。然而,尽管如此,所有这些立法活动都应重新考虑《巴黎协定》对国家应对气候变化的新要求,才能实现国内立法与《巴黎协定》的衔接一致。

- 其影响[M]//王继军.三晋法学:第6辑.北京:中国法制出版社,2011.
- [17] 吕江.《哥本哈根协议》:软法在国际气候变化制度中的作用[J].西部法学评论,2010(4):109-115.
- [18] MASTNY A, RUNDSTEIN S. Whether it is possible to formulate rule to be recommended for the procedure of international conference and the conclusion and drafting of treaties, and what such rules should be[J]. American Journal of International Law Special Supplement, 1926, 20:215.
- [19] LINDGREN J. The fall of formalism[J]. Albany Law Review, 1992, 55:1009-1033.
- [20] WEINRIB E. J. Legal formalism; on the immanent rationality of law[J]. Yale Law Journal, 1988, 97:949-1016.
- [21] D' ASPREMONTE J. Formalism and the sources of international law[M]. Oxford:Oxford University Press, 2011.
- [22] LAUTERPACHT H. Codification and development of international law [J]. American Journal of International Law, 1955, 49:19.
- [23] KOSKENNIEMI M. From apology to utopia: The structure of international legal argument [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- [24] KOSKENNIEMI M. The gentle civilizer of nations[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- [25] DANILENKO G. M. Law-Making in the international community[M]. London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- [26] SEAN D. MURPHY. U. S. rejection of Kyoto protocol process[J]. American Journal of International Law, 2001, 95:647-650.
- [27] AUSTEN I. Canada announces exit from Kyoto Climate Treaty[N]. The New York Times, 2011-12-13(A10).
- [28] 裴广江, 苑基荣. 德班气候大会艰难通过决议[N]. 人民日报, 2011-12-12(03).
- [29] 张陨壁, 刘叶丹. 外交部: 新西兰不参加《京都协议书》第二承诺期令人遗憾[N/OL]. [2012-12-03]. [2016-04-04]. http://www.chinadaily.com.cn/hqzx/2012-12/03/content_15981730.htm.
- [30] DAVID W C. The unresolved debates that scorched Kyoto: an analytical framework[J]. University of Miami International and Comparative Law Review, 2005, 13: 233-260.
- [31] FRANCK T M. Taking treaties seriously[J]. American Journal of International Law, 1988, 82:67.
- [32] 段洁龙. 中国国际法实践与案例[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [33] 王勇. 中华人民共和国条约法问题研究(1949-2009年)[M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [34] 吕江. 破解联合国气候变化谈判的困局——基于不完全契约理论的视角[J]. 上海财经大学学报(哲学社会科学版), 2014(4):95-104.
- [35] 全国人民代表大会常务委员会关于积极应对气候变化的决议[R]. 国家发展和改革委员会. 中国应对气候变化的政策与行动——2009年度报告: 附件四, 2009:67-72.
- [36] 国家发展和改革委员会. 中国应对气候变化的政策与行动——2015年度报告[R]. 2015:29.
- [37] 吕江. 气候变化立法的制度变迁史: 世界与中国[J]. 江苏大学学报(社会科学版), 2014(4):41-49.
- [38] 利科. 从文本到行动[M]. 夏小燕, 译. 上海: 华东师范大学出版社, 2015.

(责任编辑 魏艳君)